

SEGRETARIO GENERALE
RESPONSABILE DELLA PREVENZIONE E ANTICORRUZIONE
COMUNE DI LENTATE SUL SEVESO

CIRCOLARE OPERATIVA IN MATERIA DI PROGETTAZIONE FINALIZZATA AGLI APPALTI DI LAVORI E OPERE PUBBLICHE – APPLICAZIONE NUOVO CODICE ED OSSERVANZA DEL DLGS. 267/2000 IN MATERIA DI SEPARAZIONE POTERI FRA ORGANI DI GESTIONE E ORGANI DI INDIRIZZO POLITICO

Le funzioni di controllo, verifica e coordinamento, assegnate al Segretario generale dal vigente PTCP 2016-2018, impongono di svolgere funzioni di controllo anche in via preventiva, con la conseguenza di intervenire preventivamente se e qualora si riscontrino “dicotomie” tra norme vigenti e prassi operative dei responsabili di servizi. Pur rinviando al successivo e canonico controllo che si svolge semestralmente su atti oggetto di campionamento e su tutte le procedure che abbiano valore superiore a €. 300.000,00; è necessario puntualizzare alcune norme che, in materia di progettazione incidono sugli appalti pubblici.

Rinviando alla circolare n.1/2016 in materia di servizi e prima di occuparci della materia specifica indicata in oggetto, giova ricordare, ma dopo quanto già affermato, ribadisco il principio che già con l’originaria L.142/90 fu introdotto, nel sistema amministrativo locale:” **il principio di separazione tra i poteri di indirizzo e controllo spettanti agli organi politico-elettivi e i compiti di gestione affidati esclusivamente alla dirigenza locale**”.

Tale principio fu poi esteso dalla coeva L. 241/90 a tutta la pubblica Amministrazione sicché tale principio è stato oggetto di chiarimenti governativi, interpretazioni dottrinali e decisioni giurisprudenziali, le quali hanno messo in evidenza almeno due aspetti:

- Per organi politico-elettivi non deve intendersi solo il Consiglio comunale, ma anche i due organi esecutivi (Sindaco e Giunta comunale) sono titolari di c.d. indirizzi secondari che valgono a specificare gli indirizzi del Consiglio comunale.
- La competenza gestoria della dirigenza è autonoma ma all’ interno del perimetro di conformità agli indirizzi ricevuti dagli organi politico-elettivi.

La competenza in ordine all’ approvazione dei progetti

La norma fondamentale in materia era quella di cui all’ art. 93 comma 1 del d.lgs. 163/2006(sostitutiva dell’art. 16 della Merloni)

“la progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo di successivi approfondimenti tecnici in preliminare definitiva ed esecutiva.....”

Oggi l’art. 23 del d.lgs. 50/2016 in modo non difforme dispone:

“la progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo ed è intesa ad assicurare:.....”

Sul valore e il significato di tale norma si è espressa compiutamente l'A.V.C.P., oggi ANAC con determinazione n. 9 del 23/11/2005, cui rimando per una lettura dettagliata, e che sintetizza il valore e la funzione dei succitati livelli di progettazione.

In altre parole la tripartizione è funzionale al compimento di fasi particolari di un unico procedimento amministrativo:

- Il preliminare- oggi studio di fattibilità – costituisce il raccordo tra la fase della programmazione e la fase della progettazione (in quanto inserito nel P.O.P.) e oggi deve essere redatto in conformità a quanto previsto nell' art. 23 del nuovo codice;
- Il definitivo è funzionale all' indizione di Conferenze di servizi- fatta salva la specificazione di cui all' art. 27 del nuovo codice –
- L' esecutivo è funzionale alla cantierizzazione dell' opera.

La determinazione dell' Autorità affronta poi i problemi connessi all' unificazione dei tre livelli, ma di questo ci occuperemo in altra sede, così come della competenza in materia di approvazione delle varianti.

Ripartizione dei tre livelli alla luce del principio di separazione dei poteri

a) Progetto preliminare –Studio di fattibilità

Si tratta del primo livello – su esso non esiste nessun dubbio in dottrina e giurisprudenza – che sia di **competenza della Giunta comunale**, non fosse altro che tale livello di progettazione “definisce il quadro delle esigenze da soddisfare” e pertanto rientra a pieno titolo negli indirizzi politico-amministrativi e nella competenza residuale dell' organo collegiale.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato (vedi V sez. VI,19/6/2014, n.3116; sez. VI 27/7/2010 n. 4890) in aggiunta sancisce che” che qualora il progetto comporti una variante dello strumento urbanistico, la competenza appartiene al Consiglio comunale”.

Sulla competenza in materia della Giunta comunale, del resto, anche prima del DLGS 163/2006, non vi era dubbio: secondo quanto disponeva l'art. 14 della legge quadro n. 109/94 e successive modificazioni, il sistema delle competenze seguiva, infatti, la distinzione tra fase di programmazione e fase attuativa.

E' rilevante sottolineare come in tale materia sussista da sempre uno stretto legame tra programmazione dei lavori pubblici e programmazione finanziaria. In questa materia, altresì, si aggiunge la normativa che ha definito gli schemi tipo del programma triennale, dei suoi aggiornamenti e dell'elenco annuale dei lavori. Tale normativa è ancora applicabile fino all' attuazione del nuovo codice.

Il Consiglio comunale, per parte sua, è l'organo competente ad approvare, il programma delle opere pubbliche triennali, nonché l'elenco annuale delle opere pubbliche nel quale possono essere immesse solo quelle opere alla cui base vi è una progettazione preliminare o lo studio di fattibilità (art. 128 del vecchio codice).

Oggi la programmazione viene inserita nel DUP, ma né il d.lgs. 118/2011 né il d.lgs. 50/2016, hanno modificato l'iter procedurale di approvazione dei progetti e il sistema di competenze costituenti il presupposto di legittimità per l'indizione di gare e aggiudicazione di appalti.

Da questi sintetici principi si desume che il progetto preliminare/studio di fattibilità - almeno fino all' entrata in vigore del nuovo codice - è una condizione essenziale per l'approvazione del programma delle opere pubbliche.

In conclusione è utile precisare, come già accennato, che:

- A) il progetto preliminare/studio di fattibilità, è una parte sostanziale. Tale fase della progettazione, viene approvata dalla giunta comunale la quale definisce in tal modo gli indirizzi politico amministrativi inerenti le opere pubbliche.
- B) il progetto definitivo, consente di procedere a quantificare il budget necessario per la realizzazione dei lavori. Anche il progetto definitivo è un mix di decisioni politiche e tecniche, tanto che, salvo i casi di progetto preliminare estremamente dettagliato, anch'esso è un atto che viene approvato dalla giunta comunale, la quale, nel caso che provveda in questa fase a definire il progetto in maniera dettagliata e completa, con indicazione dei termini del procedimento e delle risorse, il dirigente potrà in seguito procedere ad approvare il progetto esecutivo. Il progetto definitivo passa decisamente ad individuare quelli che sono i lavori da realizzare con il rispetto di tutto quello che era stato evidenziato in sede preliminare. Il definitivo contiene in sé tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle previste autorizzazioni ed approvazioni.
- C) IL progetto esecutivo, pertanto, potrà essere approvato dal dirigente solo nel caso che il progetto definitivo sia esaustivo in merito appunto alle operazioni tecniche ed ai risvolti economici. In caso contrario la giunta comunale dovrà provvedere ad approvare anche l'esecutivo. Il progetto esecutivo, conforme al definitivo, determina in dettaglio i lavori da realizzare ed il relativo costo previsto e deve essere redatto in modo tale che ogni elemento sia bene identificabile per forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo.

La competenza dirigenziale per l'esecutivo è opinione sorretta dal fatto che con i precedenti atti di progettazione ed in particolare con il definitivo si sia conferito il massimo dettaglio nella descrizione di tutti i requisiti necessari all'identificazione dell'opera da realizzare. Pertanto si ritiene che il dirigente sia in grado di approvare il progetto esecutivo a patto che con il progetto definitivo si sia data esaustività alla sistematica dello svolgimento dei lavori pubblici da eseguire. In caso contrario si ribadisce che è la giunta ad approvare il progetto esecutivo, eventualmente anche contestualmente al definitivo.

Il principio sopra riportato è sicuramente una delle conseguenze particolare di quel più generale principio ispirato alla separazione tra gestione politica e gestione amministrativa di cui la prima compete agli organi di governo, capaci di dare gli indirizzi politico amministrativi e quindi i programmi ed obiettivi che in seguito i dirigenti hanno il compito di tradurre concretamente in attività tecnico-amministrative.

Per puro tuziorismo, si ricorda che ad analoghe conclusioni perveniva lo stesso Osservatorio della finanza locale sulla ripartizione delle competenze ai sensi dell'art. 200 del T.U.E.L., sicché si può dire che da tempo non sussistono dubbi sul tema; né sussistono dubbi, sull' importanza di approvare il progetto esecutivo come elemento imprescindibile di qualsiasi gara di appalto pubblico.

A margine brevi note in materia contabile

Data l'importanza della materia, giova soffermarsi sulle condizioni/principi a corollario della programmazione degli investimenti, come discendenti dal nostro Testo Unico delle leggi sull'ordinamento locale (Titolo IV), integrato a sua volta in materia di programmazione contabile dal vigente d.lgs. 118/2011:

- Art. 199 – fonti di finanziamento;

- Art. 200 – programmazione degli investimenti (condizione per l’approvazione dell’investimento della copertura dei maggiori spese inseriti in un Apposito elenco negli esercizi interessati);
- Art. 201 finanziamento delle opere pubbliche e Piano economico-finanziario

Con l’articolo 201 viene infatti disciplinato che per tutti gli investimenti degli enti locali, comunque finanziati, l’organo deliberante, nell’approvare il progetto il piano esecutivo dell’investimento, dà atto della copertura delle maggiori spese, in altri termini, indipendentemente dalla forma di finanziamento prevista per la realizzazione dell’investimento, la delibera che approva il progetto deve quantificare gli oneri indotti in termini di spese correnti che graveranno sui bilanci futuri dell’ente.

Nel caso in cui non esiste la copertura finanziaria degli oneri indotti, sarà necessario adottare apposita variazione ai documenti contabili al fine di individuare le necessarie risorse finanziarie.

La suddetta variazione dovrà essere richiesta e motivata dal responsabile del servizio interessato e preventivamente concordata con il responsabile del servizio finanziario.

Va rilevato naturalmente che il summenzionato sistema di vincoli alla realizzazione degli investimenti non riguarda la sola fase della programmazione ma si estende anche alla successiva fase della gestione.

Per effetto del secondo comma dell’articolo 203 del Tuel, infatti, è disciplinato che ove nel corso dell’esercizio occorra attuare nuovi investimenti ovvero variare quelli già in atto, l’organo consiliare deve adottare apposita variazione al bilancio annuale e contestualmente modificare il bilancio pluriennale e la relazione previsionale e programmatica, al fine della copertura degli oneri derivanti dall’indebitamento e delle spese di gestione dell’investimento realizzato.

I principi contabili già enucleati, trovano conferma nell’ impianto del nuovo sistema contabile: la programmazione operativa, anche in materia di investimenti deve essere coerente con la programmazione strategica e coerente con il quadro delle risorse economiche, umane e strumentali dell’ente.

• **Il controllo finanziario della coerenza degli atti deliberativi**

Anche per l’esecuzione del programma triennale delle opere pubbliche, nel regolamento di contabilità, devono essere previsti i casi di inammissibilità e di improcedibilità delle deliberazioni del consiglio e della giunta che non risultino coerenti con le previsioni.

Si intende così affermare il ruolo del DUP quale strumento essenziale della gestione dell’ente e di impedire che i piani e i programmi in essa delineati vengano disattesi nel corso della gestione, determinando una disarticolazione dell’intera attività gestionale.

La norma di fatto si concretizza in una forma di controllo interno preventivo. In particolare:

- la inammissibilità fa riferimento a una proposta di deliberazione esaminata e discussa e successivamente giudicata non coerente con le linee di azione individuate nel DUP;
- l'improcedibilità riguarda il caso in cui la deliberazione venga ritirata prima di essere esaminata e discussa dall'organo competente.

L'ente è pertanto tenuto a disciplinare con il regolamento di contabilità le modalità e i soggetti preposti alla citata verifica di coerenza e le modalità dell'eventuale ritiro, avendo in particolare riguardo alla sussistenza dei seguenti presupposti:

- che non si verifichi un contrasto con le finalità dei programmi e dei progetti;
- che sia mantenuta la compatibilità con le risorse umane e strumentali destinate a ciascun programma e progetto;
- che siano compatibili con le previsioni di risorse finanziarie destinate alla spesa corrente e di investimento relativamente al progetto o programma interessato;
- che siano compatibili con le previsioni dei mezzi finanziari e delle fonti di finanziamento dei programmi e dei progetti.

Lentate sul Seveso 12 ottobre 2016

Il Segretario Generale
Dott.ssa Anna Lucia Gaeta